

Breves reflexões sobre mudanças legislativas que valorizaram a soberana vontade da maioria

EDUARDO DAMIAN

Sobre a autor:

Eduardo Damian Duarte. Mestre em Direito Processual pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro - UERJ (2019)

RESUMO

Aborda em breves linhas a histórica importância da Justiça Eleitoral para o fortalecimento do Estado Democrático de Direito. Apresenta basilares princípios do direito eleitoral, como a isonomia e legitimidade. Destaca duas recentes alterações legislativas com relevantes efeitos práticos no processo eleitoral, sendo uma pertinente a eleição pelo sistema majoritário e outra relativa ao sistema proporcional de votação. A inclusão dos parágrafos 3º e 4º do artigo 224 do Código Eleitoral trouxe como consequência de eventual cassação de mandato majoritário a realização de nova eleição suplementar, afastando a possibilidade de assunção do segundo colocado, nas hipóteses de vacância até seis meses do fim do mandato. Apresenta o artigo 108 do Código Eleitoral, o qual estabelece uma votação nominal mínima de dez por cento do quociente eleitoral para a eleição de cargos proporcionais, novel alteração que minora distorção do sistema proporcional. Conclui demonstrando que ambas recentes modificações legislativas prestigiaram a preservação da soberania popular, princípio máximo do Estado Democrático de Direito.

Palavras-chave: Direito eleitoral. Princípios de direito eleitoral. Isonomia. Legitimidade. Artigos 224 e 108 do Código Eleitoral.

ABSTRACT

This dissertation addresses the access to justice, showing that accessing justice is not restricted to merely offering the individual options of doors into a judicial system, with the main purpose of solving conflicts through an imperative decision rendered by an unbiased subject of the State. It demonstrates that the meaning of access to justice is wider, focusing on the search for justice by means of a structured system that provides individuals with other options for solving disputes by encouraging consensual and alternative solutions to the traditional proceeding, which balance relationships and collaborate, in a more efficient way, to social peacemaking through common understanding. It argues that the dialogue between procedural law and election law should be intensified, by using the new instruments that modernized the proceedings in order to continuously improve the electoral process law, without prejudice to its own characteristics. This paper also claims that, among the institutes found in the civil procedure, conciliation is the means of resolving disputes that is systemically consistent with the electoral process. The conclusion is that the search for an agreement can be present in the electoral process practice, gathering characters that are antagonistic, but who can share common interests in favor of an efficient and fair electoral justice system.

Keywords: Access to Justice. Conciliation. Election Law and Electoral Process

Em uma República, em que a população possui o direito de eleger seus governantes, será sempre necessária uma regulamentação sobre a forma de escolha, as regras previamente estabelecidas para que os potenciais candidatos possam confrontar suas propostas e ideias, a fim de demonstrar quem é o mais apto para o exercício do cargo eletivo. Natural que, em se tratando de uma disputa para o acesso a cargos relevantes da estrutura de poder, surja uma série de conflitos que deverão ser resolvidos pelo Estado-Juiz.

Neste cenário, a tarefa de planejar, organizar e realizar as eleições, velando pela resolução dos conflitos surgidos ao longo do processo, deve ser atribuída a algum órgão dotado de legitimidade e autoridade a colocar fim ao litígio, respeitando os anseios da sociedade que se manifestou e, em tese, deseja que seus escolhidos realmente sejam imbuídos do poder de decisão política. Por tal razão, as regras de qualquer processo eleitoral precisam ser transparentes e cumpridas por instituições de inegável imparcialidade, pois estas detêm o dever de resguardar um dos mais preciosos direitos fundamentais do cidadão: o direito ao voto. E nesse cenário, a Justiça Eleitoral Brasileira surgiu para ocupar com inegável relevância e competência tal função em nosso Estado Democrático de Direito.

A Revolução de 1930, com espírito alegadamente modernizador, permitiu a criação da Justiça Eleitoral, prevista no primeiro Código Eleitoral, o Decreto nº 21.076, de 24 de fevereiro de 1932¹. A partir de então, exceção do período de 1937 a 1945, a Justiça Especializada deteve a competência de planejar, organizar, realizar e fiscalizar as eleições, apurando votos, diplomando os vencedores e solucionando, ainda, as lides surgidas ao longo do processo eleitoral.

A escolha pelo Poder Judiciário para a consecução desta tarefa não poderia ter sido mais feliz. A República Velha, também alcunhada “Café com Leite” – ante a previsibilidade dos resultados eleitorais previamente combinados entre os poderosos estados de São Paulo e Minas Gerais –, jamais conseguiu mobilizar a massa da população brasileira para participação no processo eleitoral, seja pela notória história de fraudes nos pleitos, seja por uma legislação que restringia em demasia o eleitorado, tolhendo a maioria de analfabetos deste processo, é certo que se fazia necessária uma reorganização radical das regras eleitorais.

Excluído o período do Estado Novo (1937 a 1945), a Justiça Eleitoral manteve-se, desde 1932, responsável pelo processo eleitoral, assumindo tarefas atípicas para o Poder Judiciário. Não apenas exerce a jurisdição na resolução de conflitos advindos da temática eleitoral, mas também (i) cadastra eleitores e filiados a partidos políticos; (ii) registra estes mesmos partidos; (iii) traça normas, exercendo poder regulamentar; (iv) registra candidatos, julgando eventuais impugnações suscitadas; (v) convoca mesários e outros servidores; (vi) adquire, guarda e transporta as urnas; (vii) produz as cédulas ou, mais recentemente, os programas de computador para as urnas eletrônicas; (viii) conta os votos, proclama vencedores e diploma os eleitos; (ix) disciplina e fiscaliza a propaganda eleitoral, dotada de verdadeiro Poder de Polícia; (x) julga as ações de cassação de mandato, nas hipóteses de vitória obtida através de atos ilegais.

Assim, a Justiça Eleitoral zela pela aplicação da norma ao caso concreto, observando sempre os princípios da isonomia e legitimidade, corolários da soberania popular.

O princípio da igualdade ou da isonomia pode ser analisado em duas perspectivas, a primeira sob o viés de equiparação processual e a segunda relativa ao equilíbrio de forças em uma disputa eleitoral.

No plano processual, o princípio da igualdade se materializa na obrigatoriedade do juiz conceder tratamento igualitário às partes, incidindo no processo eleitoral o disposto no inciso I do art. 139 do Código de Processo Civil, que assegura às partes igualdade de tratamento. Nas normas processuais eleitorais não se vislumbra dispositivo com redação semelhante, no entanto, sua aplicação é plenamente concebível diante da aplicação subsidiária e supletiva do processo civil aos feitos eleitorais, segundo dicção do art. 15 do Código de Processo Civil. Da mesma forma, o caput do art. 5º da Constituição Federal exige o tratamento igualitário da lei, afastando qualquer espécie de privilégio.

A isonomia processual eleitoral nivela as partes em maior amplitude e em diversos aspectos além das normas do processo civil ou penal. Exemplo clássico da aplicação isonômica ao processo eleitoral é a não incidência das prerrogativas processuais do Ministério Público ou Fazenda Pública. Os prazos para as instituições públicas são exatamente idênticos aos prazos conferidos a partidos políticos e candidatos e, havendo litisconsórcio o prazo é comum, independentemente das partes que integram o polo da demanda.

A maior relevância, sob o ponto de vista eleitoral, do princípio da igualdade, previsto no caput do art. 5º da Constituição Federal, encontra-se na entrega equilibrada de meios, oportunidades e instrumentos aos candidatos na disputa de um cargo eletivo, nos limites da lei.

¹A observação deve ser vista com alguma ponderação. O novo regime que se instalava não contava, é certo, com apoio pulverizado nas centenas de Câmaras Municipais. Daí porque faz sentido, inclusive sob um ponto de vista estratégico, atrair para um polo central e possivelmente mais controlável a condução dos procedimentos eleitorais. Há que se recordar que à época o acesso à magistratura não respeitava o princípio da obrigatoriedade do concurso público, havendo larga influência política na nomeação dos membros da Justiça Eleitoral.

A igualdade, de alguma forma, está presente em diversos dispositivos da lei eleitoral, como o artigo que prevê que a propaganda eleitoral somente poderá ocorrer a partir do dia 16 de agosto do ano da eleição, ou seja, todos os candidatos estão obrigados a respeitar o termo inicial para pedir votos ao eleitor. As vedações também são extensíveis a todo e qualquer candidato, como exemplo, ninguém pode fazer propaganda eleitoral ou pedir votos no dia da eleição. A exceção no dia do pleito é a manifestação individual e silenciosa do eleitor, que encontra amparo no princípio fundamental da liberdade de expressão. O objetivo é evitar que o eleitor seja importunado, permitindo ao mesmo, se desejar, expressar sua preferência política de forma respeitosa e silenciosa.

A preocupação com a isonomia na disputa do pleito converge com a própria legitimidade do resultado das urnas, já que se um candidato se utilizou de instrumentos contrários a legislação em franco prejuízo ao seu concorrente, a eleição está viciada e deve ser anulada. O princípio da igualdade ou isonomia exerce importante caráter balizador para o julgador aferir a ocorrência de determinadas condutas no processo eleitoral. O abuso de poder econômico ou político constituem núcleos de condutas ilegais que podem ensejar a nulidade da eleição com a cassação e declaração de inelegibilidade futura do candidato e de todos que contribuíram para a prática ilícita. Constatada a quebra de oportunidades aos candidatos e havendo gravidade na conduta praticada, poderá ocorrer a cassação do mandato eletivo e declaração de inelegibilidade daqueles que praticaram o ato ilícito.

Portanto, conclui-se que a igualdade figura entre os mais importantes princípios que se aplicam ao direito eleitoral.

A exigência de ética e moral na política vem, cada vez mais, sendo objeto dos anseios da sociedade brasileira, exausta com sucessivos escândalos de corrupção e improbidade envolvendo agentes públicos. A resposta da sociedade pode se efetivar por meio do exercício do voto direto nas eleições periódicas, escolhendo representantes imbuídos do espírito público e com vida pregressa ilibada. Outra forma relevante de participação do cidadão, com o uso de instrumento próprio da democracia, se dá através de propostas legislativas de iniciativa popular.

A moralidade no processo eleitoral deve nortear o comportamento dos candidatos e partidos políticos durante o período da disputa eleitoral, respeitando as regras do jogo previamente estipuladas, agindo de forma leal e ética com seus adversários e colaborando com a atuação da Justiça Eleitoral. Sob a ótica do período de campanha, o princípio da moralidade reside próximo ao princípio da legitimidade e lisura das eleições, ou seja, eventual desvio moral do candidato poderá ensejar quebra da isonomia na disputa, interferir no resultado do pleito e, por conta disso, poderão ser impostas sanções e consequências futuras aos candidatos e partidos políticos.

No curso do processo eleitoral, duas principais preocupações devem estar no centro das atenções: a preservação da igualdade na disputa e o respeito a legitimidade do resultado advindo das urnas. O princípio da legitimidade é outro princípio destacado no processo eleitoral jurisdicional que guarda estreita relação com a lisura das eleições. Uma eleição somente será legítima se refletir a vontade livre e consciente da maioria, observado todo o procedimento e regras previamente estabelecidas pela legislação em vigor, sem a interferência de fatores externos distintos da livre manifestação de ideias.

O respeito pelo resultado das urnas deve vir da coletividade, que reconhece o vencedor, mesmo discordando de suas propostas, possui a convicção de que o eleito foi escolhido na forma estabelecida pela lei, justa e corretamente.

O princípio da legitimidade encontra fundamento no art. 1º, parágrafo único da CF de 1988, que assevera que “todo poder emana do povo, que o exerce por meio de seus representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”. Nessa esteira, toda e qualquer forma de se cometer ilegalidades numa eleição, atingirá diretamente a soberania popular e o princípio da lisura das eleições.

O art. 14 da CF de 1988, precisamente em seu §9º, também ampara referido princípio ao estabelecer que a

Lei Complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para o exercício do mandato, considerada a vida pregressa do candidato, a moralidade e a legitimidade das eleições contra influência de poder econômico ou abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta.

E o art. 24 da Lei Complementar nº 64/1990 diz que “o Tribunal formará a sua convicção pela livre apreciação dos fatos públicos e notórios, dos indícios e das presunções e prova produzida, atentando para as circunstâncias ou fatos, ainda que não alegados pelas partes, mas que preservem o interesse público da lisura eleitoral”.

A infringência às regras do processo eleitoral pode atingir diferentes núcleos em diversos níveis de intensidade. Portanto, se o ato ilícito se restringiu a violação de norma atinente à propaganda eleitoral, as sanções aplicáveis mais comuns serão a proibição da conduta e aplicação de multa eleitoral. Por outro lado, se os atos ilícitos praticados alcançarem a lisura das eleições, comprometendo a isonomia entre os candidatos, as sanções podem variar de cessação da

conduta, aplicação de multa até a cassação do mandato com declaração de inelegibilidade futura e, conseqüentemente, nulidade do resultado da eleição parcial ou total.

A interferência na lisura das eleições ou na legitimidade do resultado das urnas é aferida, no caso concreto, por meio de diversas circunstâncias, entre as quais podem ser destacadas: i) gravidade da conduta praticada; ii) circunscrição da eleição; iii) âmbito de incidência da conduta ilícita; iv) eleitorado e cargo em disputa; v) interferência na igualdade da disputa; vi) existência de prova robusta.

O princípio da legitimidade, juntamente com os princípios da moralidade e igualdade, figura como um dos vetores de proteção da tutela jurisdicional eleitoral.

Fixadas as premissas acima relacionadas, vale rememorar novidade legislativa que realça a importância da soberania popular.

O artigo 224 do Código Eleitoral ganhou nova redação na reforma eleitoral do ano de 2015, apresentando ao cenário político singela alteração legislativa com profunda repercussão jurídica e política², quanto ao tema de nulidade de eleições majoritárias.

Indubitavelmente, a cassação de um mandato eletivo é medida extrema que demanda prova robusta, inconcussa de fatos que demonstrem gravidade para interferir na lisura da eleição. A gravidade da sanção de cassação gera conseqüências imediatas e danosas ao sistema político-administrativo até então à frente daquele cargo eletivo majoritário. De toda sorte, a prática de alternância no poder, antes da mudança legislativa, possuía um perigoso ingrediente capaz de agravar a continuidade dos serviços públicos, qual seja, a possibilidade de assunção ao cargo do segundo colocado na disputa.

A derrota nas urnas, muitas vezes, não confortava o candidato derrotado que enxergava (às vezes até por vil estratégia de desgaste político) no processo judicial pós-eleição, a chance de obter o sonhado mandato eletivo. A motivação nem sempre republicana e a possibilidade, mesmo que remota, de assumir o mandato, encorajavam os derrotados a buscar aquilo que o eleitor não lhe entregou.

A inclusão dos parágrafos 3 e 4º do artigo 224 do Código Eleitoral fulminou as falsas expectativas de candidatos derrotados pelas urnas e, em boa hora, devolveu ao cidadão o direito de escolher, através de eleições suplementares, o detentor de mandato eletivo majoritário que poderá participar do sistema democrático de forma legítima, distante das práticas nefastas de abuso de poder e demais condutas ilícitas.

Portanto, a partir das eleições de 2016, eventual decisão judicial eleitoral, que conduza à cassação de mandato eletivo obtido pelo sistema majoritário, deverá vir acrescida de previsão de calendário para realização de eleições suplementares, momento que o eleitor poderá renovar sua manifestação de vontade. A exceção à regra que privilegia a soberania popular e a vontade do povo se dá quando a vacância vier nos últimos seis meses de mandato, período que torna inviável a realização de eleição direta suplementar, por razões de logística e economia, uma vez que a renovação do mandato far-se-á presente através do calendário ordinário de eleições.

O STF, nos autos da ADIN 5525, declarou a inconstitucionalidade da expressão “até o trânsito em julgado”, visto que a exigência de decisão final de mérito deve aguardar o esgotamento das instâncias ordinárias, ao passo que a espera pelo trânsito em julgado importaria em verdadeira afronta aos princípios da celeridade e efetividade.

²Art. 224. Se a nulidade atingir a mais de metade dos votos do país nas eleições presidenciais, do Estado nas eleições federais e estaduais ou do município nas eleições municipais, julgar-se-ão prejudicadas as demais votações e o Tribunal marcará dia para nova eleição dentro do prazo de 20 (vinte) a 40 (quarenta) dias.

§ 1º Se o Tribunal Regional na área de sua competência, deixar de cumprir o disposto neste artigo, o Procurador Regional levará o fato ao conhecimento do Procurador Geral, que providenciará junto ao Tribunal Superior para que seja marcada imediatamente nova eleição.

§ 2º Ocorrendo qualquer dos casos previstos neste capítulo o Ministério Público promoverá, imediatamente a punição dos culpados.

§ 3º A decisão da Justiça Eleitoral que importe o indeferimento do registro, a cassação do diploma ou a perda do mandato de candidato eleito em pleito majoritário acarreta, após o trânsito em julgado, a realização de novas eleições, independentemente do número de votos anulados. (Incluído pela Lei nº 13.165, de 2015) (Vide ADIN Nº 5.525)

§ 4º A eleição a que se refere o § 3º correrá a expensas da Justiça Eleitoral e será: (Incluído pela Lei nº 13.165, de 2015) (Vide ADIN Nº 5.525)

I - indireta, se a vacância do cargo ocorrer a menos de seis meses do final do mandato; (Incluído pela Lei nº 13.165, de 2015) (Vide ADIN Nº 5.525)

II - direta, nos demais casos.

A aludida mudança legislativa valoriza a renovação do pleito viciado com a participação do principal ator no processo: o eleitor. Com absoluta convicção, a mudança da lei permitirá a redução da judicialização pós-eleição, atraindo maior segurança jurídica e político-administrativa.

Na mesma linha, a fim de privilegiar a vontade soberana das urnas, a novel redação do artigo 108 do Código Eleitoral³ surgiu para minorar as distorções do sistema proporcional que, em determinadas situações, permitia a proclamação de candidatos eleitos com baixa votação nominal, graças a votações estratosféricas de um ou outro candidato. Por conta da aplicação horizontal das regras do sistema proporcional, era comum nos depararmos com a posse de Vereadores e Deputados extremamente mal votados, enquanto candidatos muito bem votados amargavam a derrota.

O legislador, prestigiando novamente a vontade da maioria, decidiu incluir um mínimo razoável de desempenho pessoal de cada candidato para sagrar-se eleito. A nova redação passou a exigir do candidato a cargo proporcional a votação nominal mínima de 10% do quociente eleitoral, montante bem razoável para se aferir realmente a legitimidade na obtenção da titularidade de um mandato. Apenas a título exemplificativo, podemos destacar o caso do Município do Rio de Janeiro, onde no pleito de 2016 a votação mínima nominal para alcançar a titularidade do mandato de Vereador foi de 5.743 votos. Constata-se que o critério previsto na legislação, a contar do pleito de 2016, se mostra plenamente razoável, justo e adequado ao princípio da soberania popular.

Portanto, os dois exemplos acima destacados aperfeiçoaram a busca pela preservação da maioria do eleitorado, o primeiro prestigiou a renovação do pleito em caso de cassação de cargo majoritário, enquanto o segundo minimizou distorção da eleição realizada através do sistema proporcional, com a exigência de votação nominal mínima.

Os artigos do Código Eleitoral destacados, extraídos da legislação aplicável a partir de 2016, corroboraram a relevância da vontade soberana do eleitor, presenteando o processo eleitoral com dispositivos que aprimoraram a aplicação de tão basilar princípio aos sistemas majoritário e proporcional. De fato, foram mudanças legislativas simples, porém com inegável repercussão prática, garantindo à sociedade um resultado justo e ainda mais próximo da vontade da maioria.

³Art. 108. Estarão eleitos, entre os candidatos registrados por um partido ou coligação que tenham obtido votos em número igual ou superior a 10% (dez por cento) do quociente eleitoral, tantos quantos o respectivo quociente partidário indicar, na ordem da votação nominal que cada um tenha recebido. [\(Redação dada pela Lei nº 13.165, de 2015\)](#)

Parágrafo único. Os lugares não preenchidos em razão da exigência de votação nominal mínima a que se refere o **caput** serão distribuídos de acordo com as regras do art. 109. [\(Incluído pela Lei nº 13.165, de 2015\)](#)